

RAAD VAN STATE, AFDELING BESTUURSRECHTSPRAAK

XIIe KAMER

A R R E S T

**nr. van 10 februari 2025
in de zaak A. 237.651/XII-9806**

In zake :

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.
- 5.

samen een feitelijke vereniging vormend
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaten
kantoor houdend te

bij wie woonplaats wordt gekozen

tegen:

het AGENTSCHAP OPGROEIEN REGIE
bijgestaan en vertegenwoordigd door
advocaat
kantoor houdend te

bij wie woonplaats wordt gekozen

I. Voorwerp van het beroep

1. Het beroep, ingesteld op 8 november 2022, strekt eensdeels tot de nietigverklaring van de beslissing van de administrateur-generaal van het agentschap Opgroeien Regie van 9 september 2022 over het bezwaar tegen de beslissing tot weigering subsidiebelofte voor omschakeling naar plaatsen met basissubsidie van 11 februari 2022, en, enkel voor zoveel als nodig, van de beslissing van de administrateur-generaal van het agentschap Opgroeien Regie van 11 februari 2022 tot weigering van een subsidiebelofte voor omschakeling naar plaatsen met basissubsidie, en anderdeels, tot het toekennen van een schadevergoeding tot herstel.

II. Verloop van de rechtspleging

2. De verwerende partij heeft een memorie van antwoord ingediend en de verzoekende partijen hebben een memorie van wederantwoord ingediend.

Eerste auditeur heeft een verslag opgesteld.

De verzoekende partijen hebben een verzoek tot voortzetting van het geding en een laatste memorie ingediend. De verwerende partij heeft een laatste memorie ingediend.

De partijen zijn opgeroepen voor de terechtzitting, die heeft plaatsgevonden op 16 januari 2025.

Kamervoorzitter heeft verslag uitgebracht.

Advocaat , die verschijnt voor de verzoekende partijen, en advocaat , die verschijnt voor de verwerende partij, zijn gehoord.

Eerste auditeur heeft een met dit arrest eensluidend advies gegeven.

Er is toepassing gemaakt van de bepalingen op het gebruik der talen, vervat in titel VI, hoofdstuk II, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973.

III. Feiten

3.1. In de Kruispuntbank van Ondernemingen worden de verzoekende partijen vermeld als de oprichters van).

Bij beslissing van 2 oktober 2020 van de administrateur-generaal van het agentschap Opgroeien Regie (hierna: het agentschap) wordt aan een vergunning voor kinderopvang van baby's en peuters toegekend, en dit voor 70 kinderopvangplaatsen.

3.2. In de loop van april 2021 ontvangt de verwerende partij een aantal klachten over , die onder meer betrekking hebben op het tekort aan kinderbegeleiders voor het aantal aanwezige kinderen.

3.3. Op 20 april 2021 doet Zorginspectie een onaangekondigd inspectiebezoek bij naar aanleiding van de voormelde klachten. Tijdens dit inspectiebezoek worden tekorten vastgesteld in verband met het aanwezigheidsregister, de inzet van de kinderbegeleiders, de verantwoordelijke, de aanspreekpersoon bij afwezigheid van de verantwoordelijke, cluster ouderparticipatie, veiligheid en preventiemaatregelen bij het slapen, veiligheid bed, continuïteit in de begeleiding, de crisisprocedure, de procedure grensoverschrijdend gedrag en de procedure klachtenbehandeling.

Van dit inspectiebezoek wordt een inspectieverslag met verslagnummer opgesteld.

3.4. Op 30 juli 2021 volgt naar aanleiding van de voorgaande inspectie vanwege de verwerende partij een aanmaning tot naleving van de vergunningsvoorwaarden aan , met de aanhef dat:

“Vanwege de ernst en de veelheid van de vastgestelde tekorten en het herhaalde karakter in andere opvanglocaties waar deels dezelfde personen deel uitmaken van de organisatie, manen wij u door middel van deze brief aan om de tekorten binnen een bepaalde termijn en op een duurzame wijze weg te werken. Onder punt 1 van deze brief vindt u een overzicht van de tekorten. Onder punt 2 vindt u de termijnen waarbinnen de tekorten moeten zijn weggewerkt.”

De tekorten die bij aanmaning van 30 juli 2021 worden vastgesteld, luiden als volgt:

“[...]

Het aanwezigheidsregister vermeldt niet elk opgevangen kind. Ook de aankomst- en vertrektijden worden niet steeds vermeld. Het aanwezigheidsregister is niet meteen raadpleegbaar voor alle kinderbegeleiders.

[...]

De organisator zorgt er niet voor dat er voldoende kinderbegeleiders aanwezig zijn in verhouding tot het aantal opgevangen kinderen.

[...]

De verantwoordelijke zorgt onvoldoende voor een correcte aansturing en opvolging van de werking:

- de aanwezigheidsregistratie verloopt niet correct
- de kinderbegeleiders kennen het gebruik van de inlichtingenfiches niet
- de kinderbegeleiders zijn onvoldoende op de hoogte van procedures en afspraken
- de verantwoordelijke delegeert veel bevoegdheden en verantwoordelijkheden maar laat na om op te volgen of de uitvoering correct verloopt
- de verantwoordelijke is niet gekend bij de ouders

[...]

Er is geen aanspreekpersoon bij afwezigheid van de verantwoordelijke. De opgegeven aanspreekpersonen zijn ofwel pas in dienst en niet volledig op de hoogte van de werking of slechts zelden aanwezig in de opvanglocatie.

[...]

De organisator zorgt er niet voor dat de inlichtingenfiches actueel zijn. De kinderbegeleiders zijn niet op de hoogte van aandachtspunten opgenomen in de inlichtingenfiches.

[...]

Kinderen jonger dan één jaar worden op de buik te slapen gelegd. De bedden worden niet zodanig geplaatst dat er vrije circulatie mogelijk is aan minstens één lange kant van het bed. Ook worden de bedjes zo opgesteld dat ze zeer dicht staan tegen elkaar waardoor ze niet bereikbaar zijn langs één zijde in het kader van evacuatie. De reden waarom de bedjes zo dicht bij elkaar worden gezet is om zo voldoende kinderen te kunnen laten slapen in één ruimte, aldus de kinderbegeleiders.

[...]

Er is niet voor elk kind een veilig bed. Er wordt een kindje in een rieten wiegje te slapen gelegd. Een ander kindje slaapt in een bewegende zitschelp.

[...]

Het pedagogisch beleid bevat geen continuïteit in de begeleiding van de kinderen. Sinds de opstart van de opvanglocaties gebeurden er al vele wissels van kinderbegeleiders, waardoor het voor de kinderen moeilijk is om tot een vaste relatie te komen.

[...]

De eigen rol van de medewerkers in de crisisprocedure is niet gekend.

Dit tekort werd eveneens vastgesteld tijdens het inspectiebezoek van 20 april 2021 in

[...]

De eigen rol van de medewerkers in de procedure grensoverschrijdend gedrag is niet gekend.

Dit tekort werd eveneens vastgesteld tijdens het inspectiebezoek van 20 april 2021 in

[...]

De organisator heeft geen klachtenregister.

Dit tekort werd eveneens vastgesteld tijdens het inspectiebezoek van 20 april 2021 in

[...]

In de documenten die u ons aanleverde op 10 en 25 september verklaart u te kunnen voldoen aan de start- en de werkingsvoorwaarden.

Echter blijkt bij een eerste inspectiebezoek dat er meerdere tekorten rond deze elementen werden vastgesteld en u de verklaarde intenties niet in praktijk kan brengen, wat opnieuw vragen oproept bij het integer en beleidsvoerend handelen van de organisator.

Op basis van alle vastgestelde tekorten en deze conclusie stelt Opgroeien regie vast dat er ook een inbreuk is op artikel 49 van het Vergunningsbesluit van 22 november 2013. De organisator blijkt immers niet te beschikken over voldoende integriteit en geschiktheid om een kwaliteitsvolle opvang te organiseren:

- ☐ De integriteit is in het gedrang doordat meermaals blijkt dat de functie van organisator niet adequaat en zorgvuldig wordt uitgeoefend, met inachtneming van de eigen verantwoordelijkheden en de geldende regels, alsook dat gedane beweringen niet in praktijk worden omgezet.
- ☐ De geschiktheid impliceert dat de organisator voldoende beleidsvoerend vermogen heeft om te zorgen voor de nodige acties, aansturing, informatie en kennis in de kinderopvanglocatie om conform de regelgeving kwaliteitsvolle opvang te organiseren. Opgroeien regie stelt echter vast dat de organisator op beide vlakken hierin tekort schiet.

[...]

Daarnaast vragen wij u ons de contactgegevens van de ouders van de opgevangen kinderen te bezorgen (artikel 60, laatste lid van het Vergunningsbesluit van 22/11/2013). Dit kan elektronisch via het Excelbestand dat u via e-mail wordt bezorgd. Wij verwachten het ingevulde Excel-bestand tegen uiterlijk 5 augustus 2021. Deze contactgegevens zullen enkel gebruikt worden als Opgroeien regie zich voorneemt of overgaat tot het nemen van een bestuurlijke maatregel.

Eveneens vragen wij uiterlijk 5 augustus 2021 een personeelsoverzicht te bezorgen van de drie locaties:

. In dit overzicht verwachten wij de naam en rijksregisternummer van elk personeelslid, de functie en werkplanning per locatie.”

3.5. Op 27 september 2021 doet de verwerende partij een algemene oproep om een aanvraag van een subsidiebelofte in te dienen voor het voorziene te verdelen totaalbedrag voor de omschakeling van bestaande plaatsen met vrije prijs zonder subsidie (trap 0) naar de basissubsidie (trap 1).

Deze oproep legt de uiterlijke aanvraagdatum vast op 17 november 2021. Organisatoren van opvang met een vrije prijs die voor hun opvangplaatsen geen subsidie kregen en die al een vergunning hadden vóór 1 april 2021 en op het moment van de oproep, konden de basissubsidie aanvragen indien de opvang kon voldoen aan de voorwaarden.

In deze oproep wordt verwezen naar het beslissingskader voor het beoordelen van de aanvragen, hetwelk integraal deel uitmaakt van de oproep.

In dat beslissingskader wordt de procedure omschreven die in vier fases zal verlopen: 1. Ontvankelijkheid; 2. Uitsluiting; 3. Beoordeling en rangorde en 4. Budgettaire toets.

3.6. Op 22 oktober 2021 dient de eerste verzoekende partij, in haar hoedanigheid van verantwoordelijke van , haar aanvraag voor een subsidiebelofte voor basissubsidie voor de omschakeling van plaatsen met vrije prijs zonder subsidie in.

3.7. Op 27 oktober 2021 dient de raadsman van de verzoekende partijen bij de Vlaamse Toezichtscommissie voor de verwerking van persoonsgegevens (hierna: de Vlaamse Toezichtscommissie) een klacht in met betrekking tot het bezorgen aan de verwerende partij van de contactgegevens van de ouders van de opgevangen kinderen, zoals gevraagd in de aanmaning van 30 juli 2021.

Voorafgaand aan deze klacht wordt eenzelfde klacht ingediend bij de Vlaamse ombudsdienst die als volgt, wordt beantwoord:

“het opvragen van contactgegevens van de ouders en de vraag om ouders op de hoogte te brengen van de aanmaning vloeien rechtstreeks voort uit de regelgeving (BVR 22 november 2013) – ook in andere dossiers zien we dat deze vraag gesteld wordt. Als u meent dat de bepaling om de contactgegevens op te vragen ingaat tegen de Algemene Verordening Gegevensbescherming dan kan u dit voorleggen aan de Vlaamse Toezichtscommissie.”

Bij e-mailbericht van 29 november 2022 antwoordt de Vlaamse Toezichtcommissie onder meer:

“Binnen de huidige maatschappelijke context en haar normen en waarden, dienen contracthouders/ouders voor zaken die hun aanbelangen wel degelijk betrokken/geïnformeerd te worden. Deze verwachtingen uitgaande van deze groep zijn heden ten dage legitiem, waarop een overheid zich rond dit gegeven moet organiseren opdat dit mogelijk wordt.”

Op 1 december 2021 laat de raadsman van de verzoekende partijen aan de Vlaamse Toezichtcommissie verstaan niet akkoord te gaan met het standpunt dat werd ingenomen naar aanleiding van de klacht.

Navolgend bezorgt de Voorzitter van de Vlaamse Toezichtcommissie nog een schrijven aan de raadsman van de verzoekende partijen met de melding dat:

“Op basis van de informatie waarover de VTC beschikt en die u terugvindt in de mailcommunicatie, is er in hoofde van het agentschap een voldoende wettelijke grond aanwezig om de opvraging te verantwoorden, zoals gemotiveerd in de mail.”

3.8. Op 17 december 2021 volgt vanwege de verwerende partij aan een aanmaning tot het aanbrengen van schriftelijk bewijs dat alle ouders van de opgevangen kinderen schriftelijk op de hoogte werden gebracht van de eerdere aanmaning van 30 juli 2021 en tot het bezorgen aan de verwerende partij van de contactgegevens van de ouders van de opgevangen kinderen, en dit uiterlijk op 24 december 2021.

3.9. Op 24 december 2021 neemt de verwerende partij een voornemen tot weigering van een subsidiebelofte voor .

In het kader van het onderzoek van de aanvraag stelt de verwerende partij vast dat er dossiermatige tegenindicaties voorhanden zijn die erop wijzen dat de verzoekende partijen minstens de vergunningsvoorwaarden niet zouden naleven. De verzoekende partijen krijgen de kans om uiterlijk tegen 7 januari 2022 schriftelijk te reageren op het voornemen tot weigering van de subsidiebelofte.

3.10. Op 6 januari 2022 dient de raadsman van de verzoekende partijen hun reactie op het voornemen tot weigering van de subsidiebelofte van 24 december 2021 in.

Er worden drie argumenten aangehaald tegenover de tegenindicatie uit het voornemen tot weigering van subsidiebelofte, die in essentie neerkomen op wat volgt:

1. Er is nog geen gerechtelijke uitspraak. Er werd voorgesteld het bedrag te kantonneren in afwachting van de uitspraak van de rechtbank. Gelet op de opgelegde dwang is er de bereidheid deze subsidie en interesten te betalen met evident het voorbehoud om ze terug te vorderen in het kader van de lopende gerechtsprocedures. Daartoe wordt de berekening van de hoofdsom en de interesten alsook het rekeningnummer gevraagd;
2. Een rechterlijke uitspraak, nl. om de vordering van de verwerende partij uit te stellen in afwachting van de uitspraak van de procedure van de RSZ, kan niet worden tegengeworpen aan ; en
3. Door de vergunning toe te kennen aan heeft de verwerende partij definitief verzaakt aan de mogelijkheid om het argument over de lopende procedure i.v.m. de subsidies van nog in te roepen tegenover

Er worden drie argumenten aangehaald tegenover de tegenindicatie uit het voornemen in verband met het “lopende” handhavingsproces tegenover , die in essentie neerkomen op wat volgt:

1. Er is nog geen sprake van een lopende handhavingsprocedure;
2. Wat de weigering tot mededeling van de contactgegevens van de ouders betreft, wordt verwezen naar het hieromtrent eerder ingenomen standpunt t.a.v. de VTC; en
3. In het kader van de eigen procedure voor het opleggen van een geldboete wegens weigering om de GDPR-regelgeving te miskennen, zullen die wettigheidsbezwaren daartegen getoetst moeten worden.

Tot slot wordt aangevoerd dat i) er wellicht geen enkel bekend voorbeeld is waarbij de erkenning wordt gegeven aan een kinderdagverblijf om vervolgens de basissubsidie te weigeren; ii) dit des te meer onbegrijpelijk is nu er nog geen uitspraak is gedaan over het subsidiedebat in de gerechtsprocedures , noch over het handhavingstraject tegenover , noch over de

weigering van _____ aangaande de premature mededeling van
persoonsgegevens en iii) _____ op de strengst mogelijke wijze wordt
gesanctioneerd vooraleer een uitspraak werd gedaan over wat haar verweten
wordt.

3.11. Op 11 februari 2022 beslist de administrateur-generaal van het agentschap de subsidiebelofte aan _____ voor de basissubsidie voor de omschakeling van vóór 1 april 2021 bestaande plaatsen, voor _____ voor 70 plaatsen basissubsidie groepsopvang, te weigeren, op grond van de volgende overwegingen:

“[...]

1. Het Beslissingskader

Het Beslissingskader schrijft voor dat de administrateur-generaal van Opgroeien de subsidiebelofte dient te weigeren, wanneer zich een geval van uitsluiting, zoals opgesomd in het Beslissingskader, voordoet.

Een lopend handhavingstraject waarvoor de organisator een schriftelijke aanmaning ontving, wordt als een uitsluitingsgrond geduid.

2. Het lopende handhavingstraject

Zorginspectie heeft ingevolgde 3 klachten een inspectiebezoek gebracht aan de voorziening op 20 april 2021, waarbij de navolgende tekorten werden vastgesteld:[...]

Bij een aanmaning dd. 30 juli 2021 werd de voorziening aangemaand om deze tekorten weg te werken.

Aangezien de voorziening bepaalde tekorten betwistte en opmerkingen maakte op het inspectieverslag, werd een handhavingsgesprek belegd.

Het handhavingsgesprek dat plaats vond op 14 oktober 2021, in aanwezigheid van de Vlaamse ombudsdienst als observator gaf de organisator de gelegenheid om toelichting te geven bij een eerder bezorgd plan van aanpak.

Deze toelichting was niet van aard, noch om de tekorten, op objectieve wijze vastgesteld door de Zorginspectie, te ontkrachten, noch om aan te nemen dat aan de vastgestelde tekorten intussen op een duurzame wijze zou zijn geredigeerd.

Enkel een gepland opvolg-inspectiebezoek kan daarom trent uitsluitel bieden.

Aldus dient Opgroeien regie in afwachting daarvan het handhavingstraject te behouden.

3. Antwoord op het standpunt van de organisator

3.1. Het handhavingsproces

Het bestaan van een lopend handhavingproces wordt door de organisator ontkend om reden van het uitblijven van een betekend voornemen van de bestuurlijke maatregel of een geldboete zoals in artikel 3 Handavingsbesluit Baby's en peuters.

De juridische lezing van de regelgeving ter zake zoals deze in dit reactieargument door de organisator wordt gegeven, kan door Opgroeien regie niet gevolgd worden.

Het Decreet houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters dd. 20 april 2012, (= het Decreet) bevat een hoofdstuk 6 met als opschrift 'Handhaving'.

Dit handhavingshoofdstuk bevat 4 afdelingen. Afdeling 2. heeft als opschrift 'Aanmaning', afdeling 3 heeft als opschrift 'Bestuurlijke maatregelen' en afdeling 4 heeft als opschrift 'Bestuurlijke geldboete'.

Het mag dan ook duidelijk zijn dat in de logistieke opbouw van het Decreet de aanmaning wel degelijk deel uitmaakt van de handhaving. Hoe de aanmaning waarvan sprake in artikel 18 van het Decreet door de organisator al dan niet wordt gepercipieerd als handhaving kan evenwel nooit een criterium zijn om over het bestaan van een handhaving te oordelen. De regelgeving is hierover duidelijk.

Van een organisator die beschikt over een vergunning mag worden verwacht dat deze beschikt over de vereiste integriteit om conform de geldende normen te handelen, in casu aanvaarden dat de werking van haar kinderopvanglocatie onder handhaving kan staan en aldus verwacht wordt al de wettelijke gevolgen en verwachtingen daarvan na te komen. Opgroeien regie neemt akte van het feit dat ook dit door de organisator zonder ernstige reden/wettelijke grondslag in vraag wordt gesteld.

3.2. De gevolgen van de aanmaning

Opgroeien regie stipt nogmaals aan dat n.a.v. de aanmaning dd. 30 juli 2021 waarbij aan de organisator werd gevraagd om positief gevolg te geven aan de vraag om de ouders van de opgevangen kinderen onmiddellijk schriftelijk op de hoogte te brengen van deze aanmaning (conform artikel 33 - punt 3 van het Vergunningsbesluit van 22 november 2013) alsook de contactgegevens van de ouders van de opgevangen kinderen aan Opgroeien regie te bezorgen (conform artikel 60, laatste lid van het Vergunningsbesluit van 22/11/2013), dit strandde op een manifeste onwil in hoofde van de organisator om reden van vermeende schending van de GDPR regelgeving.

Ondanks het standpunt van 14 december 2021 die de Vlaamse Toezichtcommissie (VTC) (als expert terzake in de hoedanigheid van toezichthoudende autoriteit verantwoordelijk voor het toezicht op de toepassing van de Algemene Verordening Gegevensbescherming door de Vlaamse bestuursinstanties) innam n.a.v. dit door de organisator opgeworpen juridische twistpunt, waarbij werd gesteld dat Opgroeien regie over een voldoende wettelijke grondslag beschikt om voornoemde opvraging te verantwoorden, neemt Opgroeien regie kennis van het feit dat dit door de organisator niet wordt aanvaard.

Hierbij wenst Opgroeien regie aan te stippen dat in alle handhavingsprocedures die n.a.v. de opstart van de handhaving bij het versturen van een aanmaning worden opgestart, Opgroeien regie vaststelt dat de betrokken organisatoren zich confirmeren aan de geldende normen, als toepassing van de integriteitsvereiste, en de gevraagde gegevens aan de vergunningsverlenende overheid meedelen. Ook hier stelt Opgroeien vast dat deze organisator zich heel eigengereid opstelt en de samenwerking met de vergunnende overheid onnodig zwaar maakt, waardoor zij Opgroeien regie de facto dwingt verhoudingsgewijs te reageren.

Gelet op het standpunt dat de VTC hierover heeft ingenomen, is het haast onvoorstelbaar en overstijgt het iedere redelijk bevattingsvermogen te lezen waar de organisator stelt dat 'Opgroeien regie haar in kennelijke strijd met de GDPR-reglementering' [...] ertoe dwingt de gevraagde gegevens te bezorgen. Enkel de subjectieve eigengereide mening van de organisator, zonder enige correcte juridische onderbouwing, wordt hier als motivering naar voor geschoven.

Omdat Opgroeien regie wordt geconfronteerd met een onwillige organisator die manifest nalaat de gevraagde gegevens te bezorgen, werd Opgroeien regie alzo genoodzaakt een bijkomende handhavingsprocedure op te starten (het opleggen van een bestuurlijke geldboete) om alsnog de gevraagde gegevens te ontvangen.

Naast het feit dat de organisator hier een totaal irrelevant artikel aanhaalt (art.3 Handhavingsbesluit Baby's en Peuters) komt het daarenboven de organisator niet toe de opportuniteit dan wel de tijdigheid van het opvragen van deze gegevens te bepalen. Het feit dat bij de start van de handhavingsprocedure – in weerwil van een ter zake zeer duidelijk standpunt van de VTC – de organisator nalaat de gevraagde gegevens te bezorgen, zal dit in een latere fase van de handhaving nog lastiger worden opdat Opgroeien regie tegemoet kan komen aan zijn maatschappelijk[e] opdracht ouders die gebruik maken van de opvanglocatie tijdig te informeren. Doch ook wat dit aspect betreft, zal de organisator wel bepalen wanneer dit tijdstip al dan niet komt.

Het toont des te meer aan dat de regelgevende vereiste, te beschikken over de nodige integriteit, waarbij de organisator op een rechtmatige manier omgaat met de geldende waarden, waarbij erkenning wordt gegeven aan de hedendaagse maatschappelijke opdracht van Opgroeien regie om gebruikers van vergunde Vlaamse opvang tijdig te informeren, nog steeds niet heeft verworven.

4. Besluit

Opgroeien regie is van oordeel dat de organisator de dossiermatige tegenindicaties zoals weergegeven in het voornemen, voormeld, te weten

- het actueel bestaan van een lopend handhavingstraject m.b.t. de opvanglocatie , aangevat bij aanmaning dd. 30 juli 2021;
- de actuele eigengereide houding van de organisator om in weerwil van het door de organisator zelf uitgelokt duidelijk standpunt van de VTC rond de GDPR compliance vraag van Opgroeien regie de contactgegevens van de ouders nog steeds niet te bezorgen;
- het gebrek aan beleidsvoerend vermogen van de organisator, in het bijzonder het gebrek te beschikken over de vereiste integriteit om met de actuele waarden en normen om te gaan waardoor er geen open én transparante samenwerking met Opgroeien regie mogelijk is.

niet weerlegt, waardoor zoals bepaald in het beslissingskader goedgekeurd in het besluit van de administrateur-generaal van 22 september 2021 tot uitvoering van artikel 58 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, goedgekeurd door het Ministerieel besluit van 24 september 2021, de administrateur-generaal van Opgroeien regie de subsidiebelofte dient te weigeren.”

3.12. Op 16 maart 2022 tekenen de raadslieden van de verzoekende partijen gemotiveerd bezwaar aan tegen de beslissing van 11 februari 2022 waarbij de subsidiebelofte aan wordt geweigerd.

In dit bezwaar vragen de raadslieden van de verzoekende partijen tevens om gehoord te worden.

3.13. Op 18 maart 2022 beslist de verwerende partij dat het bezwaar van 16 maart 2022 tegen de weigeringsbeslissing van 11 februari 2022 ontvankelijk is.

3.14. Op 5 april 2022 ontvangt de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-)pleegzorgers (kamer welzijnsvoorzieningen) (hierna: de adviescommissie) het dossier.

Op 17 mei 2022 vindt de zitting van de adviescommissie plaats. Zowel de eerste verzoekende partij en haar raadsman als de verwerende partij worden gehoord in hun argumentatie.

Na kennisname van het dossier met het daarin vervatte bezwaar van 16 maart 2022 en na de partijen in hun argumentatie te hebben gehoord, verstrekt de adviescommissie op 15 juni 2022 het volgende advies:

“Opgroeien Regie heeft naar aanleiding van deze uitbreidingsronde een beslissingskader opgemaakt om de vrijgemaakte middelen zo transparant mogelijk te verdelen. Het beslissingskader omvat alle criteria die worden gebruikt bij de beoordeling van de aanvraagdossiers.

De beslissing van Opgroeien Regie is gebaseerd op een uitsluitingscriterium zoals opgenomen in het beslissingskader. Dit criterium sluit aanvragen uit indien er dossiermatige tegenindicaties zijn, zoals een lopend handhavingstraject waarvoor de organisator een schriftelijke aanmaning kreeg, wat in casu het geval is. Op grond van artikel 18 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters blijkt immers onbetwistbaar dat de aanmaning de eerste stap is in zo'n handhavingstraject. De commissie kan ook weinig begrip opbrengen voor de aanhoudende, ongegronde weigerachtige houding van de organisator om de gegevens van de ouders aan Opgroeien regie te bezorgen.

Nadat de commissieleden kennis hebben genomen van het administratief dossier en nadat ze beide partijen hebben gehoord, beschouwt de commissie, dit bezwaar ongegrond.”

3.15. Op 22 juni 2022 bezorgt de raadsman van de verzoekende partijen in bijlage bij zijn e-mail alsnog de gevraagde oudergegevens aan de verwerende partij. Deze e-mail luidt als volgt:

“Geachte heer

De heeft kennis genomen met het (al te weinig gemotiveerd) advies van de Adviescommissie WVG.

Zonder basissubsidies is de niet rendabel en dreigt een verlies aan hoognodige opvangplaatsen in . Vandaar dat de FV, zonder nadelige erkenning, u de oudergegevens waarvan sprake in het advies overmaakt. Ik reken erop dat van deze gegevens geen misbruik wordt gemaakt, dus wordt ingezet vooraleer een gebeurlijke beslissing wordt genomen in het handhavingstraject.

Deze mededeling zal u overtuigen om alsnog de basissubsidies toe te kennen. Tenslotte merk ik op dat het PV lastens dateert van 20 april 2021 zonder dat aan mijn cliënte sindsdien enige sanctie werd opgelegd. Het lange tijdsverloop alleen maakt duidelijk dat op geen enkel ogenblik het welzijn van de opgevangen kinderen in het gedrang is gekomen.”

3.16. Op 9 september 2022 beslist de administrateur-generaal van het agentschap dat het bezwaar van 16 maart 2022 tegen de beslissing tot weigering van een subsidiebelofte van 11 februari 2022 wordt afgewezen en de laatstgenoemde beslissing behouden blijft, op grond van de volgende overwegingen:

“Beslissing

De administrateur-generaal beslist dat het bezwaar tegen de beslissing tot weigering subsidiebelofte voor omschakeling naar plaatsen met basissubsidie van 16 maart 2022 ingediend door wordt afgewezen. De eerder genomen beslissing van 11 februari 2022 blijft behouden.

Meer gegevens over deze beslissing, de motivering en de regelgeving waarop de beslissing is gebaseerd worden vermeld op bladzijden 2 en volgende.

Deze informatie maakt integraal deel uit van de beslissing.

Brussel, 9 september 2022

Getekend,

[...]

Administrateur-generaal

De beslissing is genomen op basis van:

- De oproep voor de omschakeling van bestaande plaatsen met vrije prijs zonder subsidie (trap 0) naar de basissubsidie (trap 1) van 27 september 2021;
- De ontvankelijke aanvraag van een subsidiebelofte van 4 oktober 2021;
- De beslissing tot ontvankelijkheid van 8 november 2021;
- Het beslissingskader voor de toekenning van subsidiebeloftes voor de omschakeling van bestaande kinderopvangplaatsen met vrije prijs zonder subsidie die al voor 1 april 2021 bestonden naar kinderopvangplaatsen met de basissubsidie, goedgekeurd in het besluit van de administrateur-generaal van 22 september 2021 tot uitvoering van artikel 58 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de algemene oproep, met inbegrip van het beslissingskader, in 2021 voor de toekenning van subsidiebeloftes voor de omschakeling van bestaande kinderopvangplaatsen met vrije prijs zonder subsidie die al voor 1 april

- 2021 be[s]tonden naar kinderopvangplaatsen met de basissubsidie ('het Beslissingskader');
- Ministerieel besluit van 24 september 2021 tot goedkeuring van het besluit van de administrateur-generaal van 22 september 2021 tot uitvoering van artikel 58 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014, wat betreft de algemene oproep, met inbegrip van het beslissingskader, in 2021 voor de toekenning van subsidiebeloftes voor de omschakeling van bestaande kinderopvangplaatsen met vrije prijs zonder subsidie die al voor 1 april 2021 bestonden naar kinderopvangplaatsen met de basissubsidie;
 - Het voornemen tot weigering van een subsidiebelofte van 24 december 2021;
 - De ontvangen reactie van de organisator op het voornemen van 6 januari 2022;
 - Artikel 7 en artikel 12 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters;
 - Artikel 1, artikel 2, artikel 4 en artikel 10/1 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013;
 - Artikel 53, artikel 54, artikel 58, artikel 59 tot artikel 62, artikel 69 tot 73 en artikel 122/1 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014;
 - Het besluit van de administrateur-generaal van 7 februari 2022 tot goedkeuring van het voorstel van verdeling van de subsidieerbare plaatsen;
 - De beslissing tot weigering van een subsidiebelofte uitbreidingsronde 2021- Omschakeling van vóór 1 april 2021 bestaande plaatsen met vrije prijs zonder subsidie naar plaatsen met basissubsidie dd. 11 februari 2022;
 - Het ontvankelijk bezwaar ontvangen op 16 maart 2022;
 - Het negatief advies van de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-) pleegzorgers. van 15 juni 2022 ontvangen op 16 augustus 2022;
 - Artikel 22, §2 van het besluit van de Vlaamse Regering 12 juli 2013 betreffende de Adviescommissie voor Voorzieningen van Welzijn, Volksgezondheid en Gezin en (Kandidaat-) pleegzorgers;
 - Het administratief onderzoek

Motivering:

De adviescommissie formuleert volgend negatief advies:

'Opgroeien regie weigerde de aanvraag van de organisator tot het bekomen van een subsidiebelofte voor basissubsidie voor nieuwe plaatsen met vrije prijs.

Dit werd geweigerd omdat er een handhavingstraject loopt t.a.v. kinderdagverblijf

De organisator ontving daartoe een schriftelijke aanmaning op 30 juli 2021. De organisator trekt in twijfel dat de aanmaning het startpunt is van een handhavingstraject.

Ook stelt Opgroeien regie een obstructieve houding te ervaren van de organisator doordat deze weigert in te gaan op rechtmatige vragen van het agentschap. De organisator ziet dit als onwettige vragen die een inbreuk inhouden op de privacyregels.

Op grond van artikel 18 van het decreet van 20 april 2012 houdende de organisatie van kinderopvang van baby's en peuters blijkt, volgens de commissie, onbetwistbaar dat de aanmaning de eerste stap is in een handhavingstraject.

De commissie kan ook weinig begrip opbrengen voor de aanhoudende ongegronde weigerachtige houding van de organisator om de gegevens van de ouders aan Opgroeien regie te bezorgen.

Nadat de commissieleden kennis hebben genomen van het administratief dossier en nadat ze beide partijen hebben gehoord, beschouwt de commissie, dit bezwaar ongegrond.’

Opgroeien regie volgt dit advies om volgende redenen:

Het advies bevestigt de oorspronkelijke beslissing van 11 februari 2022.

Het gevolg van deze beslissing

De eerder genomen beslissing tot weigering van een subsidiebelofte uitbreidingsronde 2021- Omschakeling van vóór 1 april 2021 bestaande plaatsen met vrije prijs zonder subsidie naar plaatsen met basissubsidie dd. 11 februari 2022, blijft behouden.”

Dit is de bestreden beslissing.

3.17. Op 20 december 2022 doet de verwerende partij een algemene oproep om een aanvraag voor een subsidiebelofte in te dienen voor het voorziene te verdelen totaalbedrag voor de omschakeling van bestaande plaatsen zonder subsidie (trap 0) naar de basissubsidie (trap 1).

3.18. Op 31 januari 2023 dient de eerste verzoekende partij, in haar hoedanigheid van verantwoordelijke van , haar aanvraag voor een subsidiebelofte voor de omschakeling van plaatsen zonder subsidie naar plaatsen met een basissubsidie – 2022 in.

3.19. Op 31 maart 2023 beslist de verwerende partij een subsidiebelofte toe te kennen aan voor de omschakeling van bestaande plaatsen naar plaatsen met basissubsidie voor voor 70 plaatsen basissubsidie groepsopvang. Deze subsidiebelofte is geldig van 1 april 2023 tot en met 30 juni 2023.

IV. Onderzoek van het enig middel

Uiteenzetting van het middel

4. De verzoekende partijen voeren in het verzoekschrift in een enig middel de schending aan van de artikelen 2 en 3 van de wet van 29 juli 1991

‘betreffende de uitdrukkelijke motivering van de bestuurshandelingen’, alsmede van het materiële motiverings-, het redelijkheid- en het zorgvuldigheidsbeginsel als beginselen van behoorlijk bestuur.

Onder het kopje “A. In hoofdde. Motiveringsgebrek” voeren de verzoekende partijen in een eerste middelonderdeel aan dat in de bestreden beslissing geen rekening wordt gehouden met relevante nieuwe gegevens, in het bijzonder de melding van de oudercontactgegevens aan het agentschap.

Dienaangaande laten zij in essentie gelden dat op 22 juni 2022 – meer dan 2 maanden voordat de bestreden beslissing werd genomen – per e-mail de oudercontactgegevens werden overgemaakt aan de jurist van de verwerende partij. Zij wijzen erop dat het niet overmaken van de oudercontactgegevens een zwaarwichtige reden van de weigeringsbeslissing van 11 februari 2022 was, alsmede van het ongunstig advies van de adviescommissie en dat de verwerende partij met dit nieuwe gegeven geen rekening heeft gehouden. De verzoekende partijen benadrukken dat een motivering die slechts rekening houdt met bepaalde elementen in een dossier (ten nadele van de betrokkene) en niet met andere fundamentele elementen, niet afdoende is en dat uit niets valt af te leiden dat de verwerende partij tot hetzelfde zwaarwichtig besluit zou zijn gekomen als zij rekening had gehouden met het wegvallen van deze “tegenindicatie”.

In een tweede middelonderdeel voeren de verzoekende partijen aan dat hun bezwaren tegen de weigeringsbeslissing van 11 februari 2022 niet op afdoende wijze werden weerlegd. Zij laten gelden dat zij op 16 maart 2022 bezwaar hebben aangetekend tegen de weigeringsbeslissing van 11 februari 2022 waarin werd uiteengezet dat: i) eerste verzoekende partij al sedert 1996 actief is in de sector van het kinderdagverblijf zonder ooit enige veroordeling (of boete) opgelopen te hebben wegens “malversaties”; ii) tegenover de terugbetalingsaanspraak van Kind & Gezin een veel grotere schadeaanspraak staat van de , terwijl eerste verzoekende partij bereid is om het ingehouden betwiste bedrag te kantonneren dan wel aan de verwerende partij nu al terug te betalen onder voorbehoud van terugvordering; iii) er kan worden

getwijfeld of er sprake is van een lopend handhavingstraject, nu het nog niet is gekomen tot een voornemen tot een bestuurlijke maatregel of een bestuurlijke geldboete en het zelfs nog niet gekomen was tot een hercontrole en iv) er nog niet was ingegaan op de aanmaning tot melding van de oudercontactgegevens omdat deze mededeling voorbarig was en omdat er nog geen handhavingsmaatregel mogelijk was dan tenzij na betekening van een voornemen tot een bestuurlijke handhavingsmaatregel of een bestuurlijke geldboete. De verzoekende partijen benadrukken dienaangaande dat de bestreden beslissing zich beperkt tot een kruisverwijzing naar het advies van de adviescommissie van 17 mei 2022. Daarin wordt enkel gesteld dat een aanmaning wel degelijk de eerste stap is in een handhavingstraject, terwijl de commissie “weinig begrip” kan opbrengen voor de aanhoudende ongegronde weigerachtige houding van de organisator om de gegevens van de ouders aan het agentschap te bezorgen. Aldus wordt volgens de verzoekende partijen geen antwoord en zelfs geen begin van antwoord gegeven op de volgende bezwaren dat: i) de weigering van een basissubsidie redelijkerwijze niet gegrond kan worden, enkel maar op een eerste proces-verbaal, waartegen uitvoerig verweer werd gevoerd en waaromtrent geen voornemen tot bestuurlijke maatregel of bestuurlijke geldboete werd genomen en dat bovendien onderworpen was aan een hercontrole, die op datum van de bestreden beslissing nog niet was gebeurd; ii) de mededeling van de oudergegevens voorbarig is omdat geen handhavingsmaatregel mogelijk is dan tenzij na betekening van een voornemen en de adviescommissie zich beperkt tot een loutere verwerping van het argument en iii) de bezwaarargumentatie aangaande de integriteit van de eerste verzoekende partij, die geheel onverlet blijft en die wellicht impliciet wordt bijgetreden door de adviescommissie die er niet naar verwijst ter verantwoording van het ongunstig advies. Evident moet volgens de verzoekende partijen uit de motivering van de beslissing, waarbij het bezwaar wordt verworpen, blijken dat met de argumenten van de bezwaarindiener rekening werd gehouden en waarom zijn bezwaren werden verworpen, zelfs indien niet noodzakelijk elk individueel bezwaar moet worden ontmoet.

Onder het kopje “B. Ondergeschikt. De bestreden beslissing strijdt met het redelijkheidsbeginsel” benadrukken de verzoekende partijen dat

zelfs indien de bestreden beslissing (en het daaraan onderliggend advies van de adviescommissie) voldoende gemotiveerd zou zijn, *quod non*, dan nog de bestreden beslissing onredelijk, en zelfs kennelijk onredelijk, is. Zij laten gelden dat uit de grafieken van de verwerende partij voor het jaar 2021 blijkt dat het overgrote deel van de kinderopvangplaatsen in het Vlaamse Gewest minstens een (basis)subsidie ontvangt. Zij wijzen erop dat de verwerende partij bij de grafiek aangeeft de intentie te hebben om het aantal plaatsen zonder subsidie verder te laten zakken. Bovendien blijkt volgens de verzoekende partijen uit de beslissing over de oproep, waarin huidige aanvraag moet worden gekaderd, die het initiële budget van 2.497.000 euro verhoogt met 340.000 euro opdat elke aanvrager de basissubsidie kon verkrijgen (op voorwaarde dat de aanvraag ontvankelijk was en niet uitgesloten werd), dat het bekomen van de basissubsidie de regel is, het niet toekennen de grote uitzondering. Meer nog, op vandaag is er een automatische koppeling tussen de vergunnings- en de subsidieaanvraag, zodat de situatie waarin de verzoekende partijen zich bevinden – eerst een vergunning dan geen subsidies – thans onmogelijk is. De verzoekende partijen benadrukken dat de bestreden beslissing werd genomen op basis van het allereerste proces-verbaal dat /de aanmaning die betwist wordt en meer dan één jaar later nog steeds geen aanleiding heeft gegeven tot een veroordeling of tot een maatregel van bestuurlijke maatregel of een geldboete, terwijl de oudercontactgegevens – element dat zwaar woog bij de adviescommissie – ruimschoots voor de bestreden beslissing alsnog werden medegedeeld. Zij zijn dan ook de mening toegedaan dat geen redelijke overheid in dergelijke omstandigheden het “recht” op basissubsidies zou kunnen afnemen of weigeren.

5. In de memorie van wederantwoord benadrukken de verzoekende partijen, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat het niet overmaken van de oudergegevens een determinerend motief was voor de weigering van de subsidiebelofte. Zij wijzen erop dat uit het besluit van de weigeringsbeslissing van 11 februari 2022 blijkt dat de weigering gebaseerd is op drie evenwaardige redenen, namelijk (a) het handhavingstraject, (b) het niet overmaken van de oudergegevens en (c) het gebrek aan beleidsvoerend vermogen van de organisator. Door de combinatie van deze drie redenen weigerde de administrateur-generaal

van het agentschap de subsidiebelofte. Wanneer meerdere motieven een overheidsbeslissing dragen zonder dat kan worden uitgemaakt welke ervan de determinerende reden is, leidt de onwettigheid van één enkele van de motieven volgens de verzoekende partijen onvermijdelijk tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. Als er zoals te dezen drie motieven zijn en het tweede onwettig motief geen alternatief maar een volwaardig motief is, losstaand van het eerste, is het de som van de twee motieven die de beslissing wettigt en brengt de onregelmatigheid die aan het tweede motief kleeft, volgens de verzoekende partijen de vernietiging mede. Enkel bij twijfel moet volgens hen de Raad van State oordelen dat het onwettig motief of de onwettige motieven de beslissing hoe dan ook door onwettigheid aantast(en). De Raad van State kan immers, indien bepaalde motieven wettig en andere onwettig zijn, het oordeel van het bestuur niet overdoen door te oordelen dat ondanks de onwettige motieven, de beslissing toch rechtsgeldig is tenzij de Raad van State van oordeel is dat in redelijkheid de overheid tot dezelfde beslissing zou zijn gekomen, *quod non*. Deze maatstaf is volgens de verzoekende partijen evenwel streng. Te dezen is er volgens hen echter geen twijfel. De bestreden beslissing geeft in het besluit drie gelijkwaardige redenen op – waaronder dat van de oudergegevens – die gezamenlijk de bestreden beslissing verantwoorden. Dienaangaande benadrukken zij dat het gewicht van het argument van de zogezegde niet-mededeling van de oudergegevens niet mag onderschat worden. Uit de bestreden beslissing blijkt geenszins dat het handhavingstraject hét determinerend motief is voor de weigering van de subsidiebelofte. Integendeel, het is “maar” één van de drie in het “besluit” van de bestreden beslissing zonder rangschikking vernoemde motieven. De verzoekende partijen benadrukken dat in de beslissing van 11 februari 2022 zeer uitgebreid wordt ingegaan op het motief van de oudergegevens; dat uit de bestreden beslissing overduidelijk blijkt dat het motief van de oudergegevens niet minder dan het lopende handhavingstraject doorslaggevend was en dat dit motief ook zwaar doorwoog in het advies van de adviescommissie. Uit niets valt volgens de verzoekende partijen af te leiden dat de verwerende partij tot hetzelfde zwaarwichtige besluit zou gekomen zijn als zij rekening had gehouden met het wegvallen van deze “tegenindicatie”. Dit geldt temeer omdat de aanmaning van 30 juli 2021 nooit tot een bestuurlijke maatregel heeft geleid en zelfs niet tot een

voornemen daartoe. De verzoekende partijen geven vervolgens toe dat de oudergegevens niet zijn overgemaakt aan de klantenbeheerder, maar aan de jurist van het agentschap en dat door de verwerende partij niet wordt betwist dat deze oudergegevens wel degelijk (en méér dan tijdig) zijn toegekomen bij haar interne jurist. Evenwel moet er volgens de verzoekende partijen benadrukt worden dat: i) in de aanmaning van 30 juli 2021 niet wordt aangegeven aan wie de oudergegevens moeten worden doorgestuurd; ii) niet wordt betwist dat . – werkzaam voor het agentschap – de mail heeft ontvangen; iii) zeer bekend was met het dossier nu hij contactpersoon was van het agentschap bij de bemiddeling door de Vlaamse Ombudsdienst, o.a. wat de weigering van basissubsidies aan betreft en hij bovendien aanwezig was op de hoorzitting van 14 oktober 2021; iv) het gebruikelijk is onder juristen om onderling te communiceren en v) . niet heeft geantwoord dat de mail bij hem aan het verkeerde adres was.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, benadrukken de verzoekende partijen dat zij een uitgebreid bezwaar hebben ingediend tegen de beslissing van 11 februari 2022 en dat de bestreden beslissing zich beperkt tot een kruisverwijzing naar het advies van de adviescommissie van 17 mei 2022. Dienaangaande laten zij gelden dat de verwerende partij in haar memorie het motiveringsgebrek van de bestreden beslissing niet kan goedmaken. De verzoekende partijen betogen wat het integriteitsmotief betreft dat dit betrekking heeft op het geschil , waarin de eerste verzoekende partij eveneens als verantwoordelijke actief was/is. Desbetreffend zijn twee gevoegde procedures hangende voor de rechtbank van eerste aanleg, met daarnaast een procedure tegenover de RSZ. De verzoekende partij wijzen erop dat i) de RSZ haar klachten wegens schijnzelfstandigheid recent heeft ingetrokken; ii) er enkel nog discussie is over de gerechtskosten en de rechtsplegingsvergoedingen in de RSZ-procedure; iii) enkel de minnelijke onderhandelingen, de herneming van de burgerlijke procedures tegenhouden en iv) de verantwoordelijke (eerste verzoekende partij) niets liever wil dan een einde te maken aan “de procedurecarrousel” met de verwerende partij door middel van een globale dading. De verzoekende partijen merken op dat de adviescommissie al eerder heeft geoordeeld dat het geschil over

na al die jaren geen subsidieweigering kan verantwoorden en zij benadrukken tot slot dat met de beslissing van 31 maart 2023 de subsidiebelofte voor de omschakeling van bestaande plaatsen naar plaatsen met basissubsidie vanaf 1 april 2023 wel werd toegekend en er werd vastgesteld dat er geen tegenindicaties zijn. Wat het handhavingsmotief betreft, benadrukken de verzoekende partijen dat zij in het bezwaar aangaven dat het niet mogelijk is om enkel op basis van een aanmaning waarvoor een hercontrole nodig was – die achteraf goed blijkt uitgevallen te zijn – de basissubsidie te weigeren. Zij laten gelden dat de verwerende partij in haar memorie van antwoord louter verwijst naar het beslissingskader en het bevestigend advies van de adviescommissie en dat er geen enkel antwoord is geformuleerd op hun bezwaar. Verder merken de verzoekende partijen op dat i) het minstens opmerkelijk te noemen is dat de (op vraag van de verwerende partij uitgevoerde) hercontrole plaatsvond op 22 september 2022, met name dertien dagen na de bestreden beslissing, terwijl van een zorgvuldige overheid mag worden verwacht dat ze de hercontrole afwacht vooraleer een verregaande beslissing als het weigeren van basissubsidies te nemen; ii) er na de hercontrole nooit een voornemen tot een bestuurlijke maatregel, laat staan een eigenlijke bestuurlijke maatregel werd genomen, hetgeen de vaststelling van de Zorginspectie enigszins relativeert, temeer nu na de aanmaning de werking verder werd verbeterd (wat precies de bedoeling is van een aanmaning); iii) Menten nooit op de hoogte is gesteld van een lopend handhavingstraject bij de bestreden beslissing zelf rechtens geen bestuurlijke maatregel is en nooit gepretendeerd heeft een straf te zijn.

In zoverre in ondergeschikte orde de schending van het redelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd, laten de verzoekende partijen gelden dat het bekomen van de basissubsidie in de praktijk veelal de regel is en dat het weigeren van de basissubsidie een verregaande maatregel en dus de uitzondering is. Zij menen echter niet dat er een subjectief recht, in de zin van een absoluut recht – lees: de basissubsidie kan nooit geweigerd worden aan een erkend kinderdagverblijf –, bestaat op een basissubsidie, zodat de Raad van State wel degelijk bevoegd is om over dit middelonderdeel uitspraak te doen. Het is volgens de verzoekende partijen te kort door de bocht om te stellen dat aan de Raad van

State zou worden gevraagd om de beleidsvrijheid van de verwerende partij af te nemen. Er wordt enkel, en dan nog ondergeschikt, verzocht om vast te stellen dat in de bestreden beslissing de beleidsvrijheid van de verwerende partij op een kennelijk onredelijke wijze werd ingevuld. Het is volgens de verzoekende partijen duidelijk dat [] werd geslachtofferd wegens de rol van de eerste verzoekende partij als verantwoordelijke in andere kinderdagverblijven. In dit verband benadrukken de verzoekende partijen dat i) [] als enig lid van de [] ” nooit werd geconfronteerd met een bestuurlijke maatregel of een voornemen daartoe; ii) [] nochtans als enig lid van de “ [] ” de basissubsidies werd ontzegd; iii) het agentschap recent aangaande een voornemen tot bestuurlijke maatregel tegenover [] in het ongelijk werd gesteld door de [] kortgedingrechter; iv) de loskoppeling tussen de erkennings- en de subsidieaanvraag een tijdelijk gegeven was en v) het gegeven dat de verzoekende partijen inmiddels een nieuwe aanvraag hebben ingediend voor de volgende oproep voor de omschakeling van bestaande plaatsen zonder subsidie (trap 0) naar de basissubsidie (trap 1) irrelevant is bij de beoordeling van het huidige dossier.

6. [] In hun laatste memorie benadrukken de verzoekende partijen, wat het eerste middelonderdeel betreft, dat uit niets blijkt dat enkel maar het “lopende handhavingsproject” dat werd opgestart op 20 april 2021 de bestreden beslissing van 9 september 2022 heeft verantwoord of kon verantwoorden, nu het volgens hen op dat ogenblik “zonneklaar” was, minstens voorspelbaar dat de aanmaning van 30 juli 2021 zonder verder gevolg zou blijven. In de bestreden beslissing van 11 februari 2022 wordt het handhavingstraject als één van de motieven opgegeven, niet het eerste in de zin van belangrijkste. Uit het besluit van de weigeringsbeslissing van 11 februari 2022 blijkt volgens de verzoekende partijen dat de weigering gebaseerd is op drie evenwaardige redenen, namelijk (a) het handhavingstraject, (b) het niet overmaken van de oudergegevens en (c) het gebrek aan beleidsvoerend vermogen van de organisator. Door de combinatie van deze drie redenen weigerde de administrateur-generaal van het agentschap de subsidiebelofte. Wanneer meerdere motieven een overheidsbeslissing dragen zonder dat kan worden uitgemaakt welke ervan dé determinerende reden is, leidt

de onwettigheid van één enkele van de motieven onvermijdelijk tot de onwettigheid van de bestreden beslissing. De verzoekende partijen benadrukken dienaangaande dat i) van de mededeling van de oudergegevens op 22 juni 2022 met geen woord wordt gerept in de bestreden beslissing; ii) in de bestreden beslissing niet wordt verwezen naar de historische weigering om de oudergegevens over te maken, maar wél en enkel naar de “actuele” eigengereide houding (zonder enige kruisverwijzing naar het “voorbehoud” bij het overmaken van de oudergegevens) en iii) de verwerende partij in de memorie van antwoord letterlijk schrijft: “De oudergegevens: hier dient niet meer op te worden teruggekomen nu verzoekende partij de gegevens heeft overgemaakt aan Opgroeien Regie. Verder is dit een overtollig motief”, wat volkomen haaks staat op de overweging in het auditorsverslag als zou reëel ingegaan zijn op de actuele stand van zaken in verband met de oudergegevens.

Wat het tweede middelonderdeel betreft, betwisten de verzoekende partijen de vaststelling in het auditorsverslag als zouden de argumenten in het bezwaar van 16 februari (lees: maart) 2022 in essentie identiek zijn aan deze van het verweerschrift van 6 januari 2022. Zij geven aan dat de argumenten “zoals samengevat in randnummer 6”, zijnde:

- “- de weigering van een basissubsidie kan redelijkerwijze niet enkel op een eerste proces-verbaal worden gegrond, waartegen uitvoerig verweer werd gevoerd en waaromtrent geen voornemen tot bestuurlijke maatregel of bestuurlijke geldboete werd genomen en dat bovendien onderworpen was aan een hercontrole, die op datum van de bestreden beslissing nog niet was gebeurd (maar eerst gebeurde op 22 september 2022)
- de mededeling van oudergegevens is voorbarig omdat geen handhavingsmaatregel mogelijk is dan tenzij na betekening van een voornemen. De Adviescommissie beperkt zich tot een loutere verwerping van het argument
- de bezwaarargumentatie aangaande de integriteit van [eerste verzoekster], blijft geheel onverlet. Wellicht wordt deze argumentatie impliciet bijgetreden door de Adviescommissie die er niet naar verwijst ter verantwoording van het voor verzoekende partij ongunstige advies.”

onbeantwoord zijn gebleven.

In zoverre in ondergeschikte orde de schending van het redelijkheidsbeginsel wordt aangevoerd, laten de verzoekende partijen gelden dat

het ongewoon is dat in het inspectieverslag van 20 april 2021 geen voorstel tot handhaving werd geformuleerd. Het stond volgens de verzoekende partijen helemaal niet vast dat het tot een voornemen tot schorsing, opheffing of sluiting zou komen, dan wel enkel een bestuurlijke geldboete. Dergelijk voornemen is er ook nooit gekomen. Hun plan van aanpak werd voldoende bevonden, hetgeen ook blijkt uit het navolgende controlebezoek van 20 september 2022, terwijl de enige sanctie de niet-toekenning van de basissubsidie is gedurende meer dan 2 jaar. Deze sanctie werd genomen op 8 september 2022, vijfhonderd en zes dagen na de initiële inspectie en elf dagen vóór de controle-inspectie. De hamvraag volgens de verzoekende partijen is of het (kennelijk) onredelijk is om in deze omstandigheden de basissubsidie te weigeren, enkel maar omwille van de (destijds) “lopende” handhaving. De verzoekende partijen betwisten de redenering in het auditoraatsverslag waarin volgens hen wordt “geïnsinueerd” dat een lopend handhavingstraject waarvoor de organisator een schriftelijke aanmaning kreeg, automatisch kan of zelfs moet leiden tot een weigering van de basissubsidies. Volgens de verzoekende partijen moet het om een ernstige tegenindicatie gaan. Daarvan is te dezen geen sprake als i) in het inspectieverslag van 20 april 2021 geen voornemen tot handhaving voorkomt; ii) na méér dan een jaar geen voornemen tot sanctie was getroffen (en na de bestreden beslissing evenmin); iii) amper elf dagen ná de bestreden beslissing een gunstig controlerapport volgt van de Zorginspectie en iv) nog vóór de beslissing houdende weigering van de basissubsidies de oudergegevens werden bekendgemaakt. Daarnaast benadrukken de verzoekende partijen dat de gevolgen van de “sanctie”, de weigering van de basissubsidie, moeten worden afgewogen tegenover de feiten, nu dergelijke “sanctie” financieel zwaarder doorweegt dan eender welke administratieve geldboete en dan de meeste beslissingen waarbij de vergunning tijdelijk wordt geschorst. Tot slot laten zij gelden dat de “sanctie” kennelijk onredelijk is, in het bijzonder nu deze niet in een decreet, niet in een uitvoeringsbesluit maar enkel in een “beslissingskader” wordt omschreven, zonder dat de sanctie ongedaan wordt gemaakt als geen bestuurlijke maatregel volgt na de aanmaning (aanmaning die ten andere de bedoeling heeft deze te voorkomen middels een succesrijk plan van aanpak).

Beoordeling

7. Door het auditoraat wordt tot de ongegrondheid van het enig middel besloten op grond van de volgende overwegingen:

“V.1.4. Bespreking van het enig middel

V.1.4.1. Voorafgaandelijk

De artikelen 2 en 3 van de formelemotiveringswet verplichten de overheid in de akte de juridische en feitelijke overwegingen op te nemen die aan de beslissing ten grondslag liggen, en dat op een ‘afdoende’ wijze. Het afdoende karakter van de motivering betekent dat de motivering pertinent moet zijn, dit wil zeggen dat ze duidelijk met de beslissing te maken moet hebben, en dat ze draagkrachtig moet zijn, dit wil zeggen dat de aangehaalde redenen moeten volstaan om de beslissing te dragen.

De belangrijkste bestaansreden van de motiveringsplicht, zoals die wordt opgelegd door de formelemotiveringswet, bestaat erin dat de betrokkene in de hem aanbelangende beslissing zelf de motieven moet kunnen aantreffen op grond waarvan ze werd genomen, derwijze dat blijkt, of minstens kan worden nagegaan of de overheid is uitgegaan van gegevens die in rechte en in feite juist zijn, of zij die gegevens correct heeft beoordeeld, en of zij op grond daarvan in redelijkheid tot haar beslissing is kunnen komen, zodat de betrokkene met kennis van zaken zou kunnen uitmaken of het aangewezen is de beslissing met een annulatieberoep te bestrijden.

De formelemotiveringsplicht impliceert met andere woorden dat de motieven uit de beslissing zelf moeten blijken. Wel kan worden aangenomen dat aan de doelstelling van de formelemotiveringsplicht is voldaan, wanneer de betrokkene desgevallend langs een andere weg tijdig kennis heeft gekregen van de motieven waarop de beslissing steunt, ook al worden die motieven dan niet in de beslissing zelf uitgedrukt. De betrokkene heeft er dan geen belang bij in een annulatieberoep dat hij tegen die beslissing bij de Raad van State instelt, de schending van de formelemotiveringsplicht aan te voeren. Hij is immers niet geschaad in zijn belangen door de afwezigheid van de formele motivering in de beslissing zelf.

De formelemotiveringsplicht is inderdaad een doelnorm. Ze strekt ertoe de betrokkene toe te laten om met kennis van zaken zijn kansen af te wegen en zijn rechtsmiddelen voor te bereiden. Daaruit volgt dat, wanneer de betrokkene op een andere wijze dan door de formele motivering en langs andere wegen de motieven van de bestuurshandeling heeft leren kennen en die kennisneming zich heeft voorgedaan in omstandigheden die zijn recht om zich in rechte te verweren tegen die handeling niet in het gedrang brengen, te zijnen opzichte het doel van de formele motivering is bereikt. Een schending van de formelemotiveringswet kan dan bij gebrek aan belangenschade niet tot nietigverklaring leiden.

Welnu, in de in de bestreden beslissing van 9 september 2022 opgenomen motivering wordt gewezen op het advies van de Adviescommissie d.d. 15 juni 2022, dat er samengevat in wordt weergegeven, en wordt gesteld dat de verwerende partij dit advies volgt om de reden dat het advies de oorspronkelijke beslissing van 11 februari 2022 bevestigt. In de bestreden beslissing wordt vervolgens aangegeven dat de eerder genomen beslissing tot weigering subsidiebelofte d.d. 11 februari 2022 behouden blijft.

Met die samengevatte weergave van het advies van de Adviescommissie en met de verwijzing naar de eerdere beslissing d.d. 11 februari 2022 van de verwerende partij in de motivering van de bestreden beslissing van 9 september 2002 [lees: 2022] zelf, dewelke allebei formeel gemotiveerd zijn, blijkt op welke motieven de bestreden beslissing is gesteund. De verzoekende partijen kenden aldus wel degelijk die motieven, zodat het doel van de formelemotiveringsplicht is bereikt.

Voor zover de argumentatie van de verzoekende partijen in dit enig middel neerkomt op het betwisten van de deugdelijkheid van de aan de bestreden beslissing ten grondslag liggende motivering, voeren zij in wezen de schending aan van de materiëlemotiveringsplicht. Dit middel zal dan ook verder vanuit dat oogpunt worden onderzocht.

De materiëlemotiveringsplicht houdt in dat elke administratieve rechtshandeling moet worden gedragen door motieven die in feite juist en in rechte aanvaardbaar zijn als verantwoording voor het nemen van die rechtshandeling en die daarom, naar aanleiding van het wettigheidscontroletoezicht, moeten kunnen worden gecontroleerd. Bij het onderzoek van de vraag naar de materiële motivering van het bestreden besluit moet de Raad van State onderzoeken of uit de gegevens van het dossier kan worden afgeleid dat de beslissing op een deugdelijke wijze werd onderbouwd.

Van een zorgvuldig handelende overheid mag worden verwacht dat zij haar beslissing op zorgvuldige wijze voorbereidt, wat impliceert dat haar beslissing dient te steunen op werkelijk bestaande en concrete feiten die met de vereiste zorgvuldigheid werden vastgesteld. De overheid is onder meer verplicht om zorgvuldig te werk te gaan bij de voorbereiding van de beslissing en de feitelijke en juridische aspecten van het dossier deugdelijk te onderzoeken, zodat zij met kennis van zaken kan beslissen. De bestreden beslissing dient gesteund te zijn [...] op motieven waarvan het feitelijk bestaan naar behoren is bewezen en die in rechte ter verantwoording van de beslissing in aanmerking kunnen worden genomen.

V.1.4.2. Eerste middelonderdeel

Verzoekende partijen achten zich in dit eerste middelonderdeel gegriefd doordat de verwerende partij in de bestreden beslissing geen rekening zou hebben gehouden met het actuele gegeven dat de oudercontactgegevens wel degelijk nog (twee maanden) vóór de bestreden beslissing zijn meegedeeld geworden aan de verwerende partij.

Het klopt dat de raadsman van de verzoekende partijen de oudercontactgegevens op 22 juni 2022, en dus vóór de bestreden beslissing van 9 september 2022, alsnog aan de verwerende partij heeft overgemaakt.

Hier moet worden opgemerkt dat deze overmaking van de oudercontactgegevens pas is gebeurd na het advies van de Adviescommissie van 15 juni 2022 en dan nog steeds met het nodige voorbehoud vanwege de verzoekende partijen.

Welnu, uit een correcte lezing van het advies van de Adviescommissie blijkt dat daarin mede gewag wordt gemaakt van en onbegrip wordt getoond voor de ‘aanhoudende, ongegronde weigerachtige houding van de organisator om de gegevens van de ouders aan Opgroeien regie te bezorgen’. Hieruit kan al worden afgeleid dat het niet de niet-mededeling van de oudercontactgegevens als dusdanig is wat door de Adviescommissie wordt gehekeld, maar wel de specifieke houding die de verzoekende partijen in dat verband hebben aangenomen. Het advies is met andere woorden mede gesteund op die aanhoudende houding die de verzoekende partijen hebben aangenomen gedurende de ganse loop van een tegen hen aangevat en lopend handhavingstraject. Het is nu net dat lopend handhavingstraject waarvoor de

organisator een schriftelijke aanmaning kreeg – en wat een voorbeeld van het in het beslissingskader vastgelegde uitsluitingscriterium ‘dossiermatige tegenindicaties’ uitmaakt – waarop de Adviescommissie zich in essentie steunt voor haar ongunstig advies. De Adviescommissie legt in dit verband uit dat op grond van artikel 18 van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ de aanmaning de eerste stap in zo’n handhavingstraject is. Zulk een dossiermatige tegenindicatie als het lopend handhavingstraject maakt dan ook de eigenlijke reden uit waarom de Adviescommissie het bezwaar van de verzoekende partijen d.d. 16 maart 2022 tegen de beslissing d.d. 11 februari 2022 waarbij de verwerende partij de subsidiebelofte aan de verzoekende partijen heeft geweigerd ongegrond heeft bevonden.

Het is ook in die zin dat de verwerende partij in haar beslissing d.d. 11 februari 2022 had geoordeeld. Uit het daaraan voorafgaand onderzoek en de in deze beslissing opgenomen motivering blijkt de verwerende partij zich voor het uitsluiten van de aanvraag van de verzoekende partijen inderdaad in essentie te hebben gesteund op ‘dossiermatige tegenindicaties’, d.i. een door het beslissingskader voorgeschreven uitsluitingscriterium, waar meer specifiek een lopend handhavingstraject waarvoor de organisator een schriftelijke aanmaning ontving als zulk een uitsluitingscriterium wordt geduid. In de motivering van deze beslissing d.d. 11 februari 2022 wordt op zeer omstandige wijze dat lopende handhavingstraject, het handhavingsproces en de gevolgen van de aanmaning nader geduid, en dit na de reactie d.d. 6 januari 2022 vanwege de verzoekende partijen op het door de verwerende partij genomen voornemen tot weigering van de subsidiebelofte d.d. 24 december 2021 en waar de argumentatie uit die reactie wordt weerlegd. In deze motivering kan effectief worden gelezen dat het nu net n.a.v. die schriftelijke aanmaning was dat zij geconfronteerd werd met de houding van de verzoekende partijen: ‘de manifeste onwil in hoofde van de organisator’, ‘het niet-aanvaarden door de organisator van het standpunt van de VTC’, ‘ook hier stelt Opgroeien vast dat deze organisator zich heel eigengereid opstelt en de samenwerking met de vergunnende overheid onnodig zwaar maakt, waardoor zij Opgroeien regie de facto dwingt verhoudingsgewijs te reageren’, ‘de subjectieve eigengereide mening van de organisator, zonder enige correcte juridische onderbouwing’, ‘Opgroeien regie wordt geconfronteerd met een onwillige organisator die manifest nalaat de gevraagde gegevens te bezorgen, werd Opgroeien regie alzo genoodzaakt een bijkomende handhavingsprocedure op te starten’, ‘bij de start van de handhavingsprocedure – in weerwil van een ter zake zeer duidelijk standpunt van de VTC – de organisator nalaat de gevraagde gegevens te bezorgen’, ‘Het toont des te meer aan dat de regelgevende vereiste, te beschikken over de nodige integriteit, waarbij de organisator op een rechtmatige manier omgaat met de geldende waarden (...) nog steeds niet heeft verworven’. Hieruit blijkt dat ook de verwerende partij in het licht van dat lopende handhavingstraject en de daarmee gepaard gaande (of de daaruit voortvloeiende) houding van de verzoekende partijen tot haar beslissing d.d. 11 februari 2022 is gekomen dat de in het voornemen weergegeven dossiermatige tegenindicaties niet weerlegd zijn.

Ook het voornoemde voornemen d.d. 24 december 2021 blijkt in dezelfde zin als die beslissing van 11 februari 2022 en het advies van de Adviescommissie d.d. 15 juni 2022 te zijn opgevat. Ook daarin werd in eerste instantie gewezen op het n.a.v. de aanmaning d.d. 30 juli 2021 opgestarte handhavingsproces dat nog niet beëindigd werd en werd vervolgens gewezen op de weigerende houding die de verzoekende partijen in dat kader heeft aangenomen, nl. ‘de

weigerende houding van de organisator n.a.v. de voormelde, actuele handhavingsprocedure naar de contactgegevens van de ouders’.

Uit het administratief dossier blijkt inderdaad dat naar aanleiding van de inspectie op 20 april 2021 op 30 juli 2021 een aanmaning tot naleving van de vergunningsvoorwaarden door de verwerende partij aan de verzoekende partijen is gebeurd. Het is in die aanmaning dat de verzoekende partijen onder meer ook worden verzocht de oudercontactgegevens aan de verwerende partij te bezorgen. Daaropvolgend blijken de verzoekende partijen te hebben nagelaten omwille van hun geheel eigen redenen op dat verzoek tot het bezorgen van de oudercontactgegevens in te gaan, en dit zelfs tot na het advies van de Adviescommissie van 15 juni 2022. In tegenstelling tot wat de verzoekende partijen in dit eerste middelonderdeel beweren, is de verwerende partij in de bestreden beslissing dus niet zomaar voorbijgegaan aan dat ene – zogenaamde actueel – gegeven van het uiteindelijk dan toch hebben bezorgd van die oudercontactgegevens, maar heeft zij die eigengereide houding die de verzoekende partijen zich in dat verband gedurende de ganse procedure hebben aangemeten – zelfs tot aan het moment van het bezorgen van de oudercontactgegevens waar zij nog steeds voorbehoud hebben gemaakt – in rekening gebracht bij het nemen van haar beslissing. Het getuigt dan ook net van de nodige zorgvuldigheid dat de verwerende partij zich bij het nemen van de bestreden beslissing niet alleen heeft laten leiden door dat ene gegeven van het uiteindelijk alsnog hebben bezorgd van de oudercontactgegevens, zonder meer, maar door alle daaraan voorafgaande gegevens en meer in het bijzonder die eigengereide houding van de verzoekende partijen die als rode draad doorheen de ganse procedure loopt en die is voortgevloeid uit een in de voornoemde aanmaning opgenomen verzoek (tot mededeling van die oudercontactgegevens) en het met die aanmaning aangevatte en nog niet-beëindigde handhavingsproces.

Zoals uit het voorgaande reeds is gebleken, moet die houding van de verzoekende partijen voor wat het bezorgen van de oudercontactgegevens betreft, aldus in dat ruimer kader worden gezien van het opgestarte en nog lopende handhavingsproces. Dat verzoek van het bezorgen van die oudercontactgegevens maakt nl. deel uit van de aanmaning aan de verzoekende partijen waarmee het handhavingstraject inderdaad werd opgestart.

Uit het administratief dossier blijkt dat het zulk een lopend handhavingstraject is waarvoor de organisator een schriftelijke aanmaning kreeg, dat als (niet-exhaustief) voorbeeld van het eerste in het beslissingskader vastgelegde uitsluitingscriterium ‘dossiermatige tegenindicaties’ wordt aangehaald. In dat beslissingskader wordt uitdrukkelijk gestipuleerd dat de aanvraag uitgesloten en geweigerd wordt als een uitsluitingscriterium van toepassing is en er dan geen subsidiebelofte mogelijk is.

Uit dit alles volgt dat de bestreden beslissing kadert binnen wat is vastgelegd in dat beslissingskader. Het is dan ook duidelijk dat het lopende handhavingstraject waarvoor de verzoekende partijen een schriftelijke aanmaning hadden gekregen, het determinerend motief uitmaakt voor de weigering van een subsidiebelofte en de uiteindelijk bestreden beslissing van 9 september 2022. Het is omwille van dat lopend handhavingstraject als uitsluitingscriterium ‘dossiermatige tegenindicatie’ dat de bestreden beslissing is genomen. Het is ook in dat licht dat de ganse motivering, waarop de bestreden beslissing is gesteund, moet gelezen worden. De bestreden beslissing is aldus wel degelijk gestoeld op een zorgvuldige en correcte feitenvinding. De bestreden beslissing is dan ook op deugdelijke wijze

onderbouwd; de eraan ten grondslag liggende motivering biedt een deugdelijke verantwoording voor deze beslissing.

Met hun in dit eerste middelonderdeel aangehaalde argumentatie slagen de verzoekende partijen er dan ook niet in aan te tonen dat effectief sprake is van een schending van de materiële motiveringsplicht en van het zorgvuldigheidsbeginsel.

Het eerste onderdeel van het enig middel is niet gegrond.

V.1.4.3. Tweede middelonderdeel

In de bestreden beslissing d.d. 9 september 2022 wordt uitdrukkelijk vermeld dat deze mede is genomen op basis van het ontvankelijk bezwaar ontvangen op 16 maart 2022. Dit impliceert dat de verwerende partij dit bezwaar vanwege de verzoekende partijen wel degelijk mee in haar beoordeling heeft betrokken.

De in het bezwaar d.d. 16 maart 2022 opgenomen argumenten tegen de weigeringsbeslissing van 11 februari 2022 komen in essentie neer op of behelzen niets meer dan de reeds eerder aangevoerde bezwaren d.d. 6 januari 2022 tegen het voornemen tot weigering van subsidiebelofte d.d. 24 december 2021. Zoals dat ook al het geval was in die reactie d.d. 6 januari 2022, doen de verzoekende partijen in hun bezwaar d.d. 16 maart 2022 nl. niets meer dan opnieuw nader in te gaan op het burgerlijk geschil tussen de verwerende partij en een andere kinderopvanglocatie in de vorm van een feitelijke vereniging van de eerste verzoekende partij (zijnde), blijven zij betwisten dat er sprake is van een lopend handhavingstraject en volharden zij in hun overtuiging dat de mededeling van de oudercontactgegevens nog niet aan de orde is.

Welnu, die bezwaren die de verzoekende partijen reeds op 6 januari 2022 tegen het voornemen van 24 december 2021 hebben aangehaald, zijn zeer uitgebreid beantwoord geworden in de beslissing van 11 februari 2022. Dat dan in de uiteindelijke, thans bestreden, beslissing d.d. 9 september 2022 niet nogmaals punt per punt wordt ingegaan op diezelfde bezwaren die de verzoekende partijen opnieuw in hun bezwaar d.d. 16 maart 2022 aanhalen en die in wezen niets meer dan een loutere herhaling zijn van reeds eerder aangehaalde, en door de verwerende partij reeds effectief beantwoorde, bezwaren, maakt de bestreden beslissing niet onwettig. Aan de hand van de verwijzing naar het advies van de Adviescommissie en de melding dat dit advies gevolgd wordt en aan de hand van de verwijzing naar de eerdere beslissing d.d. 11 februari 2022 van de verwerende partij en de melding dat deze beslissing bevestigd wordt en behouden blijft, is het duidelijk dat de verwerende partij haar eerder standpunt en dat van de Adviescommissie volledig onderschrijft en dus ook waarom de bezwaren van de verzoekende partijen haar niet hebben kunnen overtuigen. In het kader van de in titel IV van het Procedurebesluit van 9 mei 2014 voorziene bezwaarprocedure vereist de formelemotiveringsplicht niet dat uitdrukkelijk en uitvoerig geantwoord wordt op alle in het bezwaar verwoorde argumenten, maar moet impliciet of expliciet wél blijken dat de bezwaarargumentatie van de betrokkene in overweging werd genomen en, eventueel in het algemeen, waarom ze niet werd aanvaard. De bezwaarargumenten moeten met andere woorden enkel wat hun essentie betreft een antwoord hebben gekregen. Dit is in casu wel degelijk het geval met die verwijzing naar de eerdere beslissing van 11 februari 2022, waarin de bezwaren van de verzoekende partijen reeds uitgebreid werden beantwoord, en naar het advies van de Adviescommissie. De verzoekende partijen erkennen trouwens zelf in hun memorie van wederantwoord dat beknopt is ingegaan op hun verweer, wat – zoals

gezegd – dus volstaat. De bestreden beslissing van 9 september 2022 is aldus wel degelijk afdoende gemotiveerd.

Het tweede onderdeel van het enig middel is niet gegrond.

V.1.4.4. Ondergeschikt: derde middelonderdeel (schending redelijkheidsbeginsel)

Een schending van het redelijkheidsbeginsel veronderstelt dat de overheid bij het nemen van haar beslissing onredelijk heeft gehandeld, met andere woorden dat zij de haar toegekende discretionaire beoordelings- of beleidsvrijheid onjuist heeft gebruikt. Van een schending van het redelijkheidsbeginsel kan slechts sprake zijn wanneer een beslissing, waarvan is vastgesteld dat ze berust op deugdelijke grondslagen, inhoudelijk dermate afwijkt van het normale beslissingspatroon of, nog, er een zodanige wanverhouding bestaat tussen die motieven en de inhoud van de beslissing, dat het niet denkbaar is dat een andere zorgvuldig handelende administratieve overheid in dezelfde omstandigheden tot die besluitvorming zou komen of die beslissing zou nemen. De bestreden beslissing moet aldus in redelijke verhouding van evenredigheid staan tot de gedane vaststellingen en op te nemen elementen en het beoogde doel van de opgelegde beslissing. Het bestaan van een dergelijke verhouding van evenredigheid, vergt onder meer dat de overheid een afweging heeft gemaakt van alle relevante gegevens en betrokken belangen. De Raad van State is in de uitoefening van zijn wettigheidstoezicht enkel bevoegd om, desgevraagd, na te gaan of de administratieve overheid op grond van de juiste en correct beoordeelde feitelijke gegevens, in redelijkheid tot de bestreden beslissing is kunnen komen. Het komt de Raad van State evenwel niet toe zijn beoordeling in de plaats te stellen van die van de bevoegde administratieve overheid. Hij mag zich niet een eigen oordeel vormen over wat volgens zijn inschatting de ‘meest’ of ‘gepast’ redelijke beslissing is in een gegeven geval, waarna hij het bestuur tot de orde zou roepen indien het niet exact diezelfde redelijkheid heeft ingezien en toegepast. Voorts moet de Raad van State bij zijn wettigheidstoezicht zich bewust zijn, in elk concreet geval, van hoe ruim de marge is waarover het bestuur na een behoorlijke afweging van alle betrokken belangen en gegevens ter zake beschikt en dat hij als rechter die autonomie ook moet respecteren. De Raad van State kan de bestreden beslissing enkel als strijdig met het redelijkheidsbeginsel bevinden wanneer wordt vastgesteld dat deze beslissing dermate buiten verhouding staat tot de aard van de feiten dat geen enkele in redelijkheid oordelende overheid tot die beslissing (zijnde behoud weigering subsidiebelofte) zou komen.

Uit de artikelen 7 en 12 van het decreet van 20 april 2012 ‘houdende de organisatie van kinderopvang van baby’s en peuters’ en de artikelen 53, 54, 58, 59-62, 69-73 en 122/1 van het Procedurebesluit van 9 mei 2014 vloeit voort dat de verwerende partij over een discretionaire beoordelingsbevoegdheid beschikt over de al dan niet toekenning van een basissubsidie groepsopvang. Opdat de verwerende partij een subsidie kan toekennen, dient de organisator aan een aantal voorwaarden te voldoen, waaronder het voldoen aan de criteria uit het beslissingskader waarvan de organisator in de aanvraag van de subsidiebelofte had meegedeeld dat hij er uiterlijk bij de subsidietoekenning aan zou voldoen. Bij de beoordeling van de vraag of voldaan is aan de voorwaarden om een subsidie te krijgen, kan de verwerende partij rekening houden met de gegevens die blijken uit het dossier en uit de inspectie ter plaatse, alsook met andere elementen die een gegronde indicatie vormen van het gegeven dat de organisator niet aan de voorwaarden voldoet of zal kunnen voldoen.

Welnu, in de door de verwerende partij gedane algemene oproep van 27 september 2021 om een aanvraag van subsidiebelofte in te dienen wordt verwezen naar de te hanteren criteria bij het beoordelen van de aanvragen zoals opgenomen in het beslissingskader. In dat beslissingskader worden drie uitsluitingscriteria, in welk geval de aanvraag zal worden geweigerd en geen subsidiebelofte mogelijk is, opgenomen. Een eerste uitsluitingscriterium is ‘dossiermatige tegenindicaties’ waaronder als één van de (niet exhaustieve) voorbeelden wordt vermeld: een lopend handhavingstraject waarvoor de organisator een schriftelijke aanmaning kreeg bv. voor ernstige tekorten in veiligheid of kwaliteit, een gebrek aan integriteit en geschiktheid in het organiseren van kinderopvang (artikel 10/1 van het Subsidiebesluit van 22 november 2013), een gebrek aan financiële weerbaarheid en transparantie...

De thans bestreden beslissing van 9 september 2022 is gesteund op dat uitsluitingscriterium ‘dossiermatige tegenindicaties’, meer in het bijzonder op het opgestarte en nog lopende handhavingstraject naar aanleiding van de aanmaning d.d. 30 juli 2021 die is gevolgd op het inspectiebezoek van 20 april 2021 waar ernstige en verschillende tekorten werden vastgesteld.

Dat in casu de subsidiebelofte werd geweigerd, betekent dus niet dat de verwerende partij in de uitoefening van haar discretionaire beoordelingsbevoegdheid niet binnen de grenzen is gebleven van wat als redelijk kan worden aanzien. Het is nu eenmaal eigen aan de uitoefening van een discretionaire bevoegdheid dat uiteenlopende beslissingen denkbaar zijn, die nochtans allemaal als redelijk kunnen worden aanzien. Zelfs zo de verzoekende partijen menen dat perfect een andere beslissing mogelijk was omwille van de intentie die er volgens hen in hoofde van de verwerende partij zou bestaan om het overgrote deel van de kinderopvangplaatsen een basissubsidie toe te kennen en het aantal plaatsen zonder subsidie nog verder te laten dalen, betekent dat niet dat de verwerende partij in hun concrete geval volkomen onterecht een andere beslissing - weigeringsbeslissing subsidiebelofte – heeft genomen. Zoals gezegd, werd de subsidiebelofte nu niet geweigerd omwille van het met de aanmaning opgestarte en nog lopende handhavingstraject, wat een in het beslissingskader opgenomen uitsluitingscriterium (nl. uitsluitingscriterium ‘dossiermatige tegenindicaties’) betreft. Zoals in dit auditorsverslag al aan bod is gekomen, is het nl. dat lopende handhavingstraject en de daaruit voortvloeiende eigengereide houding van de verzoekende partijen dat in het concrete geval van de verzoekende partijen voor de verwerende partij van doorslaggevend belang blijkt te zijn geweest, hetgeen volledig strookt met en in lijn ligt met het algemeen beslissingskader dat integraal deel uitmaakt van de algemene oproep van 27 september 2021, hetwelk op zijn beurt dan weer volledig in lijn ligt met de eerder aangehaalde artikelen van het decreet van 20 april 2012 en van het Procedurebesluit van 9 mei 2014 waarin inderdaad expliciet is voorzien dat rekening kan worden gehouden met dossiergegevens en vaststellingen tijdens de inspectie en met elementen die een indicatie zijn dat de organisator niet aan de voorwaarden voldoet of zal kunnen voldoen. Het is geenszins onredelijk dat dit specifieke element voor de verwerende partij in dit concrete geval zwaarder doorweegt en voor de verwerende partij doorslaggevenner was dan de algemenere vaststelling i.v.m. haar intentie om het overgrote deel van de kinderopvangplaatsen te gaan subsidiëren, zoals de verzoekende partijen hier in dit middelonderdeel aanhalen.

De verzoekende partijen maken dan ook niet aannemelijk dat in casu het redelijkheidsbeginsel geschonden is doordat hen een subsidiebelofte is geweigerd en dit behouden blijft met de bestreden beslissing.

Het derde onderdeel van het enig middel is niet gegrond.”

8. In zoverre de verzoekende partijen, voor wat het eerste middelonderdeel betreft, nog benadrukken dat uit niets blijkt dat enkel maar het “lopende handhavingsproject”, dat werd opgestart op 20 april 2021, de bestreden beslissing van 9 september 2022 heeft verantwoord of kon verantwoorden en dat het agentschap geen rekening heeft gehouden met het overmaken van de contactgegevens, volstaat de vaststelling dat, zoals terecht wordt aangevoerd door de verwerende partij, zelfs de uiteindelijke overdracht van de oudercontactgegevens in overweging nemende, dit feit geen afbreuk doet aan het gegeven dat het lopende handhavingstraject een uitsluitingsgrond is die expliciet wordt aangeduid in het beslissingskader en bijgevolg niet terzijde kon worden geschoven. Zelfs bij het rekening houden met het wegvallen van de tegenindicatie met betrekking tot de oudercontactgegevens, dan nog was het agentschap op grond van het lopende handhavingsproject tot dezelfde beslissing gekomen, met name tot de weigering van de door de verzoekende partijen aangevraagde subsidiebelofte.

In zoverre de verzoekende partijen, wat het tweede middelonderdeel betreft, bij een “ingeplakte tekst” over “[z]iehier onze bezwaren tegen de beslissing tot weigering van de subsidiebelofte” voorafgaandelijk duiden “[i]n blauw wordt in het bezwaar van 16 februari 2022 verder toelichting gegeven bij bestaande verweerargumenten, in rood is er een volledig nieuw verweer ... op een nieuwe tegenindicatie”, om te besluiten “[d]eze argumenten, zoals samengevat in randnummer 6, zijn onbeantwoord gebleven”, volstaat de vaststelling dat dit betoog, nog daargelaten de onduidelijkheid ervan, geen afbreuk doet aan de redenering over de bezwaarargumentatie in het auditoraatsverslag.

In zoverre de verzoekende partijen, voor wat de in ondergeschikte orde aangevoerde schending van het redelijkheidsbeginsel betreft, voor het eerst in hun laatste memorie, nog laten gelden dat i) het kennelijk onredelijk is om de basissubsidie te weigeren, enkel maar omwille van de (destijds) “lopende” handhaving, nu het volgens hen om een ernstige tegenindicatie moet gaan, waarvan volgens hen geen sprake is; ii) de gevolgen van de “sanctie”, met

name de weigering van de basissubsidie, moeten worden afgewogen tegenover de feiten, nu dergelijke “sanctie” financieel zwaarder doorweegt dan eender welke administratieve geldboete en dan de meeste beslissingen waarbij de vergunning tijdelijk wordt geschorst en iii) de “sanctie” kennelijk onredelijk is, in het bijzonder nu deze niet in een decreet, niet in een uitvoeringsbesluit maar enkel in een “beslissingskader” wordt omschreven, zonder dat de sanctie ongedaan wordt gemaakt als geen bestuurlijke maatregel volgt na de aanmaning, tonen de verzoekende partijen niet aan dat zij dit niet reeds in hun verzoekschrift hadden kunnen ontwikkelen. Aldus geven de verzoekende partijen op laattijdige en niet-ontvankelijke wijze een nieuwe grondslag aan dat onderdeel van het middel. Die argumenten en kritieken kunnen derhalve niet tot nietigverklaring leiden.

9. De Raad van State ziet geen reden om het anders te zien dan het auditoraat en bevindt aldus, na eigen onderzoek, de redenering van het auditoraatsverslag bijvallend, het enig middel ongegrond.

V. Wat de vordering tot het toekennen van een schadevergoeding tot herstel betreft

10. Met het voorliggende verzoekschrift vragen de verzoekende partijen de Raad van State hen een schadevergoeding tot herstel toe te kennen.

11. Nu geen onwettigheid is vastgesteld, dient het verzoek tot het verkrijgen van een schadevergoeding tot herstel overeenkomstig artikel 25/3, §§1 en 3, van het besluit van de Regent van 23 augustus 1948 ‘tot regeling van de rechtspleging voor de afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State’, eveneens te worden afgewezen.

VI. Kosten

12. Gelet op het bepaalde in artikel 70, § 1, vijfde lid, van het voormelde besluit van de Regent, dient het rolrecht dat verband houdt met de vordering tot schadevergoeding tot herstel aan de verzoekende partijen te worden terugbetaald.

BESLISSING

1. De Raad van State verwerpt het beroep.

2. De Raad van State wijst het verzoek om schadevergoeding tot herstel af.

3. De verzoekende partijen worden verwezen in de kosten van het beroep tot nietigverklaring, begroot op een rolrecht van 1000 euro, elk voor een vijfde, een bijdrage van 24 euro en een rechtsplegingsvergoeding van 770 euro, die verschuldigd is aan de verwerende partij.

Het onverschuldigde recht in verband met de vordering tot schadevergoeding, begroot op een rolrecht van 1000 euro en een bijdrage van 24 euro, dient aan de verzoekende partijen te worden terugbetaald.

4. Bij de publicatie van dit arrest door de Raad van State wordt de identiteit van de verzoekende partijen niet bekendgemaakt.

Dit arrest is uitgesproken te Brussel, op tien februari tweeduizend vijftientig, door de Raad van State, XIIe kamer, samengesteld uit:

	,	kamervoorzitter,
	,	staatsraad,
	,	staatsraad,
bijgestaan door		griffier.

De griffier

De voorzitter

